Deutscher Bundestag **Drucksache 16/4333**

16. Wahlperiode 16. 02. 2007

Antwort

der Bundesregierung

auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Gisela Piltz, Jörg van Essen, Dr. Max Stadler, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – Drucksache 16/4227 –

Strafrechtliche Verfolgung von Bürgermeistern und anderen Amtsträgern bei der Entgegennahme von Zuwendungen für gemeinnützige Zwecke

Vorbemerkung der Fragesteller

Nach Informationen des Deutschen Städte- und Gemeindebundes ist eine Zunahme der strafrechtlichen Verfolgung von Bürgermeistern im Zusammenhang mit der Ausübung ihres Amtes bundesweit festzustellen. Bürgermeister sind Amtsträger i. S. d. § 11 Abs. 1 Nr. 2a des Strafgesetzbuches (StGB) und können somit wegen Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. StGB wegen Bestechlichkeit und Vorteilsannahme verfolgt werden. In den letzten Jahren häufen sich die Fälle, wonach die Verfahren gegen Bürgermeister beispielsweise wegen Einwerbung privater Mittel für öffentliche oder gemeinnützige Zwecke eröffnet, vielfach aber nach kurzer Zeit wieder eingestellt werden. In diesen Fällen haben Kommunen bzw. die für die Kommune handelnden Personen eine finanzielle Zuwendung angenommen, ohne davon einen persönlichen Vorteil zu haben, da die Annahme unter der Bedingung erfolgt ist, die Zuwendung einem konkreten gemeinnützigen Zweck zukommen zu lassen. Die Annahme der Zuwendung erfolgte regelmäßig im Zusammenhang mit der Dienstausübung. Mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997 wurden u. a. die im Abschnitt „Straftaten im Amt“ enthaltenen Strafvorschriften geändert und verschärft. Der Begriff des Amtsträgers wurde ausgeweitet und das Merkmal der Unrechtsvereinbarung wurde ausgedehnt, indem auf das Erfordernis der Vorteilsgewährung als Gegenleistung für eine Diensthandlung verzichtet und stattdessen die Vorteilsgewährung „für die Dienstausübung“ zum Tatbestandsmerkmal erhoben wurde. Auch Zuwendungen an Dritte wurden ausdrücklich unter Strafandrohung gestellt. Problematisch ist dabei, dass einerseits der Steuergesetzgeber durch Steuervergünstigungen zur Verfolgung gemeinnütziger Zwecke Anreize für den Bürger für Spenden schafft und andererseits die Gefahr besteht, dass diese Fälle zugleich die Straftatbestände der §§ 331, 333 StGB erfüllen können. Damit kann ein Verhalten die Voraussetzungen einer gesetzlichen Verhaltensempfehlung und eines Straftatbestandes zugleich erfüllen. Mittlerweile herrscht bei vielen Bürgermeistern und anderen Amtsträgern große Unsicherheit, wann und unter welchen Voraussetzungen beispielsweise eine Geldspende für öffentliche und gemeinnützige Zwecke angenommen werden darf und wann nicht.

Die Antwort wurde namens der Bundesregierung mit Schreiben des Bundesministeriums der Justiz vom 14. Februar 2007 übermittelt.

Die Drucksache enthält zusätzlich – in kleinerer Schrifttype – den Fragetext.

Vorbemerkung der Bundesregierung

Die Bundesregierung begrüßt es, wenn Bürger durch Spenden gemeinnützige Zwecke unterstützen und fördern. Gleiches gilt für das Engagement von Bürgermeistern und anderen Amtsträgern bei der Einwerbung solcher Spenden. Spenden dürfen allerdings nicht dazu genutzt werden, Verwaltungsentscheidungen zu beeinflussen. Zudem müssen Bürger davor geschützt werden, dass Verwaltungsleistungen, auf die sie einen Anspruch haben, von der Gewährung von Spenden abhängig gemacht werden oder mit der Gewährung von Spenden Mitbewerber um öffentliche Aufträge unlauter in den Wettbewerb eingreifen.

Der Deutsche Bundestag hat mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13. August 1997 (BGBl. I S. 2038) Änderungen und Erweiterungen der Straftatbestände in den §§ 331 ff. StGB beschlossen. Unter anderem wurden Drittvorteile in die Tatbestände einbezogen, das Merkmal der Unrechtsvereinbarung erweitert und der Straftatbestand der Vorteilsgewährung (§ 333 StGB) spiegelbildlich zu dem der Vorteilsannahme (§ 331 StGB) ausgestaltet. Insbesondere die Änderung des Merkmals der Unrechtsvereinbarung hat den Anwendungsbereich der Straftatbestände erweitert. Der Deutsche Bundestag hielt diese Erweiterung im Hinblick auf Forderungen aus der Strafverfolgungspraxis für erforderlich, um auch Fälle hoher Zuwendungen, die keinen bestimmten Diensthandlungen zugerechnet werden können, an Amtsträger zu erfassen (Bundestagsdrucksache 13/8079, S. 15). Bereits vor der Erweiterung des Merkmals der Unrechtsvereinbarung stellte der Bundesgerichtshof bei künftigen Diensthandlungen zwar keine hohen Anforderungen an die Bestimmtheit der zu entgeltenden Dienstleistung. Es genügte, wenn sich das Einverständnis der Beteiligten darauf bezog, dass der Amtsträger innerhalb eines bestimmten Aufgabenkreises oder Kreises von Lebensbeziehungen nach einer gewissen Richtung hin tätig werden sollte. Die einvernehmlich ins Auge gefasste Diensthandlung musste lediglich nach ihrem sachlichen Gehalt zumindest in groben Umrissen erkennbar und festgelegt sein (BGH vom 29. Februar 1984 – 2 StR 560/83, BGHSt 32, 290; vom 19. November 1992 – 4 StR 456/92, BGHSt 39, 45). Das Bestimmtheitskriterium konnte jedoch dazu führen, dass die Annahme von Vorteilen von höher gestellten Amtsträgern mit wenig konkretisierbaren Einzelaufgaben und größerer Leitungskompetenz nicht als strafbare Vorteilsannahme erfasst werden konnte (z. B. BGH vom 16. März 1999 – 5 StR 470/98, NStZ 1999, 561, und vom 26. Oktober 1999 – 4 StR 393/99, NStZ 2000, 319). Die Neufassung der Tatbestände durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption hat dazu geführt, dass auch höherrangige Amtsträger und Amtsträger mit weit gefächerter Entscheidungskompetenz leichter in den Anwendungsbereich der Strafnormen fallen, da dem Bereich der Dienstausübung ein weites Feld von Handlungen zuzuordnen ist (zur „Dienstausübung“ eines Oberbürgermeisters siehe BGH vom 28. Oktober 2004 – 3 StR 301/03, BGHSt 49, 275). Dies kann in Einzelfällen zu Abgrenzungsschwierigkeiten bei der Einwerbung und Annahme von Spenden durch Bürgermeister führen. Dem kann allerdings nach Auffassung der Bundesregierung durch die Einführung klarer und transparenter Genehmigungsverfahren für die Einwerbung und Annahme von Spenden und sonstigen Zuwendungen im kommunalen Bereich entgegengewirkt werden.

1. In wie vielen Fällen hat es in den letzten fünf Jahren strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen Bürgermeister und andere Amtsträger im Zusammenhang mit der Einwerbung und Entgegennahme von Spenden für öffentliche oder gemeinnützige Zwecke gegeben?

Statistische Angaben hierzu liegen der Bundesregierung nicht vor. Allgemeine Informationen über die Beteiligung von Personen mit bestimmten Funktionen an Korruptionsstraftaten als „Nehmer“ (Personen, die einer Straftat der Vor-

teilsannahme oder Bestechlichkeit verdächtigt wurden) enthalten die Bundeslagebilder Korruption des Bundeskriminalamtes. Die Bundeslagebilder weisen seit 2001 insgesamt – nicht nur bezogen auf Verfahren wegen der Annahme von Spenden – folgende Zahlen für Bürgermeister als „Nehmer“ aus: 25 (2001), 22 (2002), 12 (2003), 53 (2004) und 50 (2005). Der Anstieg der Verfahren gegen Bürgermeister als „Nehmer“ von 2003 auf 2004 ist dabei insbesondere auf Verfahren gegen 31 Bürgermeister in Niedersachsen zurückzuführen, die Unregelmäßigkeiten bei der Planung und Errichtung von Windenergieanlagen zum Gegenstand hatten (Bundeslagebild 2004, S. 32).

2. In wie vielen Fällen haben die Ermittlungen zu einer strafrechtlichen Verurteilung geführt, beziehungsweise in wie vielen Fällen wurden die Verfahren eingestellt?

Siehe Antwort zu Frage 1.

3. Ist nach Ansicht der Bundesregierung die Einwerbung von privaten Mitteln für öffentliche oder gemeinnützige und soziale Zwecke durch Bürgermeister und andere Amtsträger erwünscht?

   Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen ist die Einwerbung und Entgegennahme von Spenden für gemeinnützige und soziale Zwecke durch Bürgermeister rechtlich zulässig?

Die Bundesregierung begrüßt es, wenn Private öffentliche oder gemeinnützige und soziale Zwecke durch Zuwendung von Mitteln unterstützen. Auch die Einwerbung und Entgegennahme solcher Mittel durch Bürgermeister und andere Amtsträger ist grundsätzlich erwünscht. Allerdings muss die Verwaltung bei der Annahme von privaten Mitteln schon jeden Anschein fremder Einflussnahme auf Verwaltungsentscheidungen vermeiden, um die Integrität und die Neutralität des Staates zu wahren (siehe hierzu Nummer 2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Förderung von Tätigkeiten des Bundes durch Leistungen Privater [Sponsoring, Spenden und sonstige Schenkungen] vom 7. Juli 2003, Bundesanzeiger Nr. 126, S. 14906). Auch die Einwerbung und Annahme von Spenden für gemeinnützige Zwecke darf nicht den Anschein erwecken, dass Entscheidungen der Verwaltung von der Gewährung solcher Zuwendungen beeinflusst werden. Nicht zulässig ist es daher insbesondere, wenn Amtsträger Verwaltungsentscheidungen von Spenden und anderen Zuwendungen abhängig machen oder Zuwendungen als Gegenleistung für Verwaltungshandeln unter Verletzung gesetzlicher Koppelungsverbote (§ 56 Abs. 1, § 59 Abs. 2 Nr. 4 des Verwaltungsverfahrensgesetzes, § 11 Abs. 2 des Baugesetzbuches) vereinbaren.

4. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Entgegennahme von Spenden für gemeinnützige und soziale Zwecke durch Bürgermeister zu deren typischen Aufgaben als gesetzliche Vertreter der Gemeinden gehört?

   Wenn nein, warum nicht?

Die Aufgaben eines Bürgermeisters ergeben sich aus der jeweiligen Gemeindeordnung. Die Entgegennahme von Spenden für gemeinnützige und soziale Zwecke kann zu den Aufgaben eines Bürgermeisters gehören. § 78 Abs. 4 Satz 2 der Gemeindeordnung Baden-Württemberg regelt zum Beispiel, dass die Einwerbung und die Entgegennahme einer Spende, Schenkung oder ähnlichen Zuwendung, die für die Erfüllung gemeindlicher Aufgaben geleistet wird, ausschließlich dem Bürgermeister sowie den Beigeordneten obliegen. Über die Annahme oder Vermittlung einer solchen Zuwendung an Dritte, die sich an der Erfüllung

der gemeindlichen Aufgaben beteiligen, entscheidet allerdings der Gemeinderat (§ 78 Abs. 4 Satz 3 der Gemeindeordnung Baden-Württemberg).

5. Kann in der Entgegennahme von steuerbegünstigten Spenden für gemeinnützige Zwecke durch einen Bürgermeister, als Vertreter seiner Gemeinde, eine Vorteilsannahme gesehen werden, wenn diesem dadurch kein persönlicher Vorteil erwächst?

   Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?

   Kann der Vorwurf auch dann begründet werden, wenn es sich um kleine Bagatellsummen handelt, von deren Höhe sich kein Einfluss auf kommunale Entscheidungen ableiten lässt?

   Kann der Vorwurf auch dann begründet werden, wenn bei der Entgegennahme der Spende durch einen Bürgermeister größtmögliche Transparenz gegeben ist und die Öffentlichkeit offiziell über den Vorgang informiert wird?

Grundsätzlich handelt es sich bei der Entgegennahme von Spenden für gemeinnützige Zwecke durch einen Bürgermeister nicht um eine strafbare Vorteilsannahme (§ 331 StGB) oder Bestechlichkeit (§ 332 StGB). Strafrechtlich relevant kann die Annahme solcher Zuwendungen erst werden, wenn sie als Gegenleistung für die Dienstausübung oder sogar für pflichtwidrige Diensthandlungen erfolgt. Da die Straftatbestände in §§ 331 und 332 StGB auch die so genannten Drittvorteile einbeziehen, ist nicht entscheidend, ob dem Bürgermeister aus der Annahme der Spende ein persönlicher Vorteil erwächst. Nach überwiegender Auffassung in der Literatur (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl. 2007, § 331 Rn. 14 m. w. N.) kommt es bei Drittvorteilen zudem nicht darauf an, ob der Amtsträger ein persönliches Interesse an der Zuwendung hat. Allerdings liegt bei der Annahme von Vorteilen für altruistische Zwecke häufig keine Unrechtsvereinbarung vor.

Auch geringwertige Zuwendungen sind Vorteile im Sinne der §§ 331 ff. StGB. Die Annahme von sehr geringwertigen Zuwendungen, bei denen bei vernünftiger Betrachtungsweise nicht der Eindruck entstehen kann, dass der Nehmer sich dem Geber durch die Annahme verpflichtet, weil sie zu einer Beeinflussung des Amtsträgers nicht geeignet sind, erfüllt allerdings nach den Grundsätzen der Sozialadäquanz mangels Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung nicht den Tatbestand der Vorteilsannahme. Nach der Rechtsprechung des BGH können hierunter aber allenfalls gewohnheitsmäßig anerkannte, relativ geringwertige Aufmerksamkeiten aus gegebenen Anlässen fallen (BGH vom 2. Februar 2005 – 5 StR 168/04, NStZ 2005, 334).

Transparenz und Information der Öffentlichkeit über eine Annahme von Vorteilen, die für die Dienstausübung zugewendet werden, lassen allein den Straftatbestand der Vorteilsannahme noch nicht entfallen, da der Straftatbestand kein heimliches Vorgehen voraussetzt. Allerdings kann die Gestaltung transparenter Genehmigungsverfahren erheblich dazu beitragen, unbedenkliche oder sogar erwünschte Verhaltensweisen von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Straftatbestandes herauszuhalten. Erforderlich ist hierfür, dass der Amtsträger sich an die Vorgaben des vorgeschriebenen Genehmigungsverfahrens hält (zur Straflosigkeit der Einwerbung von Drittmitteln bei Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrens vgl. BGH vom 23. Mai 2002 – 1 StR 372/01, BGHSt 47, 295).

6. Unter welchen Umständen kann in einer gemeinnützigen Zuwendung an eine Kommune, mit deren Dienstleistung der Spender in Berührung kommt bzw. in Zukunft kommen kann, eine rechtlich missbilligte Gefahr für die Lauterkeit der Verwaltung gesehen werden?

Allein die Tatsache, dass ein Spender mit Dienstleistungen einer Kommune in Berührung kommt oder in Zukunft in Berührung kommen kann, erfüllt nicht das Merkmal einer Unrechtsvereinbarung. Die Strafbarkeit wegen Vorteilsgewährung setzt voraus, dass die Gewährung des Vorteils für die Dienstausübung erfolgt. Eine solche Verknüpfung zwischen Spende und Dienstausübung kann den Eindruck erwecken, dass die Verwaltung ihre Entscheidungen nicht ausschließlich unter Bindung an Gesetz und Recht, sondern durch die Zuwendung beeinflusst, trifft. Durch diesen Anschein der Käuflichkeit wird das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit und Unabhängigkeit des Verwaltungshandelns beeinträchtigt. Dem Eindruck kann entgegengetreten werden, indem die Gewährung und Annahme von Spenden einem transparenten Genehmigungsverfahren unterworfen werden.

7. Kann vor dem Hintergrund, dass jeder ortsansässige oder auf dem Gebiet der Kommune wirtschaftliche Interessen verfolgende Bürger zwangsläufig in vielfältiger Weise mit der kommunalen Verwaltung in Berührung kommt, in einer steuerbegünstigten Zuwendung für gemeinnützige Zwecke an eine Kommune, mit deren Dienstleistung der Spender in Berührung kommt bzw. in Zukunft kommen kann, eine rechtlich missbilligte Gefahr für die Lauterkeit der Verwaltung gesehen werden?

   Wenn nein, warum nicht?

Eine rechtlich missbilligte Gefahr liegt nur vor, wenn eine Zuwendung für die Dienstausübung eines Amtsträgers erfolgt und die Annahme der Zuwendung nicht genehmigt wurde.

Siehe im Übrigen Antworten zu den Fragen 6 und 8.

8. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass aufgrund der Tatsache, dass jeder ortsansässige Bürger in vielfältiger Weise mit der kommunalen Verwaltung in Berührung kommt, jede steuerbegünstigte Zuwendung für gemeinnützige Zwecke an die Kommune im Zusammenhang mit einer Dienstausübung im Sinne der §§ 331, 333 StGB stehen kann?

   Wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass es für eine Strafbarkeit wegen Vorteilsannahme oder Vorteilsgewährung nicht ausreicht, dass eine Zuwendung „in Zusammenhang mit einer Dienstausübung stehen kann“. Diese vom Bundesrat im Entwurf eines Korruptionsbekämpfungsgesetzes im Jahr 1995 vorgeschlagene Fassung der §§ 331 und 333 StGB (Bundestagsdrucksache 13/3353, Artikel 1 Nr. 2 und 4) hat der Deutsche Bundestag nicht aufgegriffen, da durch diesen Vorschlag ein breites Spektrum nicht strafwürdiger Handlungen grundsätzlich in die Strafbarkeit einbezogen würde und die Schwierigkeiten einer klaren Abgrenzung zu nicht strafwürdigen Zuwendungen geringeren Gewichts größer würden (Bundestagsdrucksache 13/8079, S. 15). Die Straftatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung setzen voraus, dass der Vorteil „für die Dienstausübung“ zugewendet wird. Durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption wurde das Merkmal der Unrechtsvereinbarung daher nicht aufgehoben, sondern lediglich gelockert. Für das Merkmal „für die Dienstausübung“ muss zwar eine bestimmte Diensthandlung als Gegenleistung nicht erkennbar und festgelegt sein. Allerdings muss auch nach der heute gültigen Fassung der §§ 331 und 333 StGB feststehen, dass der Vorteil überhaupt für

dienstliche Handlungen angenommen oder gewährt wurde. Die theoretische Möglichkeit für einen ortsansässigen Bürger, mit der kommunalen Verwaltung in vielfältiger Weise in Berührung zu kommen, reicht hierfür nicht aus.

9. Inwieweit ist die steuerliche Abzugsfähigkeit von Zuwendungen an Kommunen und Spenden an gemeinnützige Einrichtungen gemäß § 10b Abs. 1 EStG, § 9 Abs. 1 Nr. 2 KStG bei der Frage, ob mit der Zuwendung eine strafbare Vorteilsannahme oder eine Vorteilsgewährung im Sinne der §§ 331, 333 StGB erfolgt ist, zu berücksichtigen?

Mit der Zulassung der steuerlichen Absetzbarkeit von Zuwendungen für bestimmte Zwecke zeigt der Gesetzgeber, dass er solche Zuwendungen grundsätzlich für wünschenswert hält. Allerdings ergibt sich daraus nicht, dass der Gesetzgeber den Verkauf von Diensthandlungen als Gegenleistung für solche Zuwendungen als rechtmäßig erachtet. Die Wertentscheidung des Gesetzgebers, bestimmte Zuwendungen steuerlich zu privilegieren, muss aber im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens berücksichtigt werden.

10. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die steuerrechtlichen Regelungen der Gemeinwohlförderung nicht nur der Verwirklichung verfassungsrechtlicher Vorgaben dienen, sondern zugleich die Grenzen der Strafbarkeit wegen Korruption bestimmen?

Siehe Antwort zu Frage 9.

11. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass aus dem Prinzip der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung folgt, dass ein vom Staat einerseits gewünschtes und mit steuerlichen Anreizen gefördertes Verhalten nicht andererseits strafbar sein kann?

    Wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung teilt die Auffassung, dass vom Staat gewünschtes und mit steuerlichen Anreizen gefördertes Verhalten als solches nicht strafbar sein darf. Der Staat regt mit dem § 10b des Einkommensteuergesetzes und § 9 Abs. 1 Nr. 2 des Körperschaftsteuergesetzes zu unentgeltlichen Zuwendungen zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke an. Die Gewährung solcher Spenden ist nicht strafbar. Strafrechtlich relevant ist die Gewährung von Spenden nur, wenn sie als Gegenleistung für die Dienstausübung eines Amtsträgers gewährt und die Annahme nicht genehmigt wird. Wird eine Gegenleistung gewährt, ist eine Spende auch nicht steuerlich abziehbar, weil es an der für den steuerlichen Spendenabzug notwendigen Unentgeltlichkeit fehlt.

12. Ist eine Körperschaft, für die ein Amtsträger als deren Organ im Zusammenhang mit einer Zuwendung an die Körperschaft in deren Interesse tätig geworden ist, „Dritter“ im Sinne der §§ 331, 333 StGB?

Die Straftatbestände der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung erfassen auch die Annahme und Gewährung von Vorteilen für Dritte. Dritte im Sinne der Straftatbestände können auch Personenvereinigungen oder juristische Personen, denen der Amtsträger Zuwendungen weiterleitet oder für die er Vorteile fordert oder sich versprechen lässt (BGH vom 11. Mai 2006 – 3 StR 389/05, NStZ 2006, 628), sowie die Anstellungskörperschaft des Amtsträgers sein (OLG Köln vom 21. September 2001 – 2 Ws 170/01, NStZ 2002, 35). Soweit Spenden für altruistische Zwecke oder die Anstellungskörperschaft gewährt werden, ist aber im besonderen Maße zu prüfen, ob eine Unrechtsvereinbarung vorliegt. Nicht von den

§§ 331 und 333 StGB erfasst werden zum Beispiel Zuwendungen, die lediglich gelegentlich einer Dienstausübung angenommen oder gewährt werden. Bei der Zuwendung von Spenden an gemeinnützige Einrichtungen wird zudem häufig keine Tathandlung des Amtsträgers vorliegen. Werden zum Beispiel Spenden von Bürgern aus Dankbarkeit über Verwaltungsentscheidungen unmittelbar an gemeinnützige Einrichtungen geleitet, liegt keine Annahmehandlung und zumeist auch kein Sichversprechenlassen oder Fordern eines Amtsträgers vor.

13. Hält die Bundesregierung es für geboten, die Genehmigungsmöglichkeit nach § 331 Abs. 3 StGB auch auf von dem Amtsträger geforderte Vorteile zu erstrecken, wenn die Leistung nicht als persönlicher Vorteil gefordert wird?

    Wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung hält eine Änderung des § 331 Abs. 3 StGB dahin gehend, dass auch die Annahme geforderter Vorteile genehmigt werden kann, soweit es sich nicht um persönliche Vorteile des Amtsträgers handelt, nicht für veranlasst. Selbst wenn eine Genehmigung zugelassen würde, könnte dies nicht zur Straffreiheit führen, da die Annahme geforderter Vorteile auch beamtenrechtlich nicht genehmigt werden darf (siehe Antwort zu Frage 14). Nach Auffassung der Bundesregierung ist eine Änderung des § 331 Abs. 3 auch nicht erforderlich, um Amtsträgern die Möglichkeit einzuräumen, Spenden oder Sponsoringleistungen einzuwerben. „Fordern“ im Sinne der §§ 331 f. StGB ist zwar nicht nur das ausdrückliche, sondern auch das konkludente Verlangen eines Vorteils (BGH vom 11. Mai 2006 – 3 StR 389/05, NStZ 2006, 628). Allein die Tatsache, dass die Initiative zur Vorteilsannahme vom Amtsträger ausgeht, reicht für ein „Fordern“ im Sinne der Straftatbestände allerdings nicht aus. Als „Fordern“ können nur solche Verhaltensweisen qualifiziert werden, bei denen der Vorteilsgeber eine Bedrückung beim (potentiellen) Vorteilsgeber erreichen will. Tritt ein Amtsträger öffentlich an einen (potentiellen) Spender oder Sponsoringgeber wegen einer Zuwendung für Dritte heran, wird in der Regel kein „Fordern“, sondern die bloße Bitte um ein Angebot vorliegen. Gleiches gilt für den Fall, dass der Amtsträger einen Vorteil unter dem Vorbehalt der Genehmigung erbittet.

14. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die Regelung in § 331 Abs. 3 StGB im Widerspruch zu § 43 BRRG steht, wonach die Annahme von Vorteilen nur mit vorheriger Zustimmung des Dienstvorgesetzten erlaubt ist und die Zustimmung zur Annahme von Vorteilen auch dann nicht ausgeschlossen ist, wenn der Beamte die Vorteile gefordert hat?

    Wenn nein, warum nicht?

    Wenn ja, wie erklärt die Bundesregierung diesen Widerspruch?

Die Bundesregierung ist nicht der Auffassung, dass zwischen § 331 Abs. 3 StGB und den beamtenrechtlichen Regelungen über die Annahme von Belohnungen oder Geschenken (§ 70 BBG, § 43 BRRG) ein Widerspruch besteht. Um den Wortlaut der beamtenrechtlichen Regelungen mit dem Straftatbestand der Vorteilsannahme zu harmonisieren, hat die Bundesregierung zudem in Artikel 2 Nr. 2 des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdisziplinargesetzes, des Bundesbeamtengesetzes und weiterer Gesetze (Bundestagsdrucksache 16/2253) und in § 43 des Entwurfs eines Gesetzes zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (Bundestagsdrucksache 16/4027) klarstellende Änderungen der beamtenrechtlichen Regelungen über die Annahme von Belohnungen oder Geschenken vorgeschlagen.

Auch beamtenrechtlich ist die Genehmigung des Forderns und der Annahme geforderter Vorteile nicht zulässig, da ein solches Verhalten dem Ansehen des

Beamtentums abträglich wäre und daher gegen beamtenrechtliche Pflichten (§ 54 Satz 3 BBG, § 36 Satz 3 BRRG) verstieße. Hierauf wird in den Begründungen zu den oben genannten Gesetzentwürfen verwiesen (Bundestagsdrucksache 16/2253, S. 15; Bundestagsdrucksache 16/4027, S. 36).

Die beamtenrechtlichen Regelungen ermöglichen auch eine nachträgliche Genehmigung. Den Beamten wird lediglich in der Regel vorgegeben, die Zustimmung vor der Annahme von Geschenken oder Belohnungen zu beantragen. Wenn dies aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, muss die Genehmigung nachträglich beantragt werden (siehe zum Beispiel Nummer III des Rundschreibens des Bundesministeriums des Innern zum Verbot der Annahme von Belohnungen oder Geschenken in der Bundesverwaltung vom 8. November 2004, GMBl. 2004, S. 1074). Auch insoweit besteht daher kein Widerspruch zwischen § 331 Abs. 3 StGB und den beamtenrechtlichen Vorschriften.

15. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass die geltende Rechtslage gemeinnützige Zuwendungen von Bürgern oder Unternehmen an Kommunen, in deren Bereich der Bürger oder das Unternehmen ansässig ist, erschwert, weil der Zuwender regelmäßig in irgendeiner Form mit der Kommune und deren Dienstleistung in Berührung kommt und die Zuwendung daher mit dem Risiko der Strafbarkeit nach § 333 StGB verbunden ist?

    Wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung ist nicht der Auffassung, dass das geltende Strafrecht gemeinnützige Zuwendungen von Bürgern oder Unternehmen an Einrichtungen ihrer Kommunen erschwert. Die Zuwendung von Spenden für redliche Zwecke ist nicht unter Strafe gestellt. Soweit sich der Zuwendende nicht sicher ist, ob er eine Spende über einen Amtsträger der Kommune oder einer gemeinnützigen Einrichtung gewähren darf, weil eine Verbindung zur Dienstausübung besteht, kann er den Vorteil unter dem Vorbehalt der Genehmigung anbieten und erst dann gewähren, wenn die Genehmigung erteilt wurde.

16. Sieht die Bundesregierung vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage die Gefahr, dass Bürger und Unternehmen künftig vermehrt gemeinnützige Zuwendungen nur noch an Kommunen leisten, in deren Bereich der Bürger oder das Unternehmen nicht ansässig ist und in denen der Zuwender auch keine weiteren Interessen verfolgt oder in Zukunft verfolgen wird, um einer möglichen Strafbarkeit wegen § 333 StBG zu entgehen?

    Wenn nein, warum nicht?

Siehe Antwort zu Frage 15.

17. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass bei der Abwägung zwischen dem verfassungsrechtlich garantierten Recht der Spender, gemeinwohldienliche Aufgaben zu fördern, und dem Schutz der Rechtsgüter aus den §§ 331, 333 StGB die bloße Möglichkeit einer Beeinflussung der Lauterkeit der Verwaltung ausreicht, den Schutz der Rechte sowohl der Bürger als auch der Gemeinde, dem die steuerliche Abzugsfähigkeit von gemeinnützigen Zuwendungen dient, zu verkürzen und dem Strafrecht Vorrang vor den verfassungsrechtlichen Vorgaben und den steuerrechtlichen Wertentscheidungen des Grundgesetzes einzuräumen?

    Wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass sich die in dieser Frage angesprochene Abwägungssituation so nicht stellt. Das Recht der Bürger, gemeinwohldienliche Aufgaben zu fördern, wird durch die Straftatbestände in den §§ 331

und 333 StGB nicht eingeschränkt. Verboten und strafbar ist nicht die Gewährung von Spenden, sondern die unlautere Verknüpfung zwischen der Gewährung einer Spende und der Dienstausübung eines Amtsträgers. Die Straftatbestände schützen die Bürger auch davor, dass von ihnen für Verwaltungshandeln, auf das sie einen Anspruch haben, unlautere Gegenleistungen in der Form von Spenden oder sonstigen Zuwendungen verlangt werden.

18. Ergibt sich aus Artikel 103 Abs. 2 GG eine restriktive Auslegung der §§ 331, 333 StGB dergestalt, dass eine Strafbarkeit nur dann festgestellt werden kann, wenn der Normenverstoß eindeutig und zweifelsfrei gegeben ist?

    Wenn nein, warum nicht?

Aus dem Gesetzlichkeitsprinzip in Artikel 103 Abs. 2 des Grundgesetzes ergibt sich unter anderem ein an den Richter gerichtetes Analogieverbot. Es verbietet dem Richter, einen Tatbestand auf einen Sachverhalt anzuwenden, der vom Gesetz nicht erfasst wird. Die Auslegung von Straftatbeständen ist allerdings erforderlich und zulässig, wobei die Grenze der zulässigen Auslegung der noch mögliche Wortsinn ist (BVerfG vom 23. Oktober 1985 – 1 BvR 1053/82, BVerfGE 71, 108). Das Gebot einer restriktiven Auslegung ergibt sich aus Artikel 103 Abs. 2 des Grundgesetzes nicht. Zur restriktiven Auslegung der Straftatbestände in §§ 331 und 333 StGB durch den Bundesgerichtshof siehe Antwort zu Frage 19.

19. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass durch eine extensive Auslegung der §§ 331, 333 StGB die Gefahr gegeben ist, dass die verfassungsrechtlich vorgegebenen Ziele, die der Gesetzgeber mit der Anerkennung der Abzugsfähigkeit gemeinnütziger Zuwendungen verfolgt, vereitelt werden könnten?

    Wenn nein, warum nicht?

Die Gefahr, dass die Straftatbestände in §§ 331 und 333 StGB von den Gerichten extensiv ausgelegt werden, besteht nach Auffassung der Bundesregierung nicht. Der Bundesgerichtshof hat bereits in seinen Urteilen vom 23. Mai 2002 (1 StR 372/01, BGHSt 47, 295) und 23. Oktober 2002 (1 StR 541/01, NJW 2003, 763) zur „Drittmitteleinwerbung“ sowie vom 28. Oktober 2004 (3 StR 301/03, BGHSt 49, 275) zur „Einwerbung von Wahlkampfspenden“ eine restriktive Auslegung der Straftatbestände vertreten.

20. Sieht die Bundesregierung Handlungsbedarf des Gesetzgebers dahin gehend, dass im Strafgesetzbuch klargestellt wird, dass die Straftatbestände der §§ 331, 333 StGB auf die Erfassung der tatsächlich strafwürdigen und strafbedürftigen Fälle beschränkt werden, indem die in einem transparenten Verfahren erfolgte Entgegennahme von steuerbegünstigten Spenden für gemeinnützige und soziale Zwecke durch Bürgermeister oder andere Amtsträger zur unmittelbaren Weitergabe an den empfangsberechtigten Dritten, nicht den Tatbestand der Vorteilsnahme oder Vorteilsgewährung erfüllt?

    Wenn nein, warum nicht?

Die Bundesregierung verkennt nicht, dass es in Einzelfällen Abgrenzungsprobleme zwischen der erlaubten und erwünschten Zuwendung gemeinnütziger Spenden einerseits und strafbarer Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung andererseits geben kann. Sie ist aber nicht der Auffassung, dass Einschränkungen

oder Ausnahmen bei den Straftatbeständen der §§ 331 und 333 StGB erforderlich sind, um eine Beschränkung des Anwendungsbereiches auf strafwürdige und strafbedürftige Fälle zu erreichen. Eine Änderung der Straftatbestände würde gesellschaftspolitisch den falschen Eindruck vermitteln, dass der Staat bei der Korruptionsbekämpfung nachlasse.

Die Bundesregierung ist aber der Auffassung, dass mit außerstrafrechtlichen Regelungen zu einem transparenten Genehmigungsverfahren erwünschte Einwerbungen und Annahmen von Spenden unschwer aus dem Anwendungsbereich der §§ 331 und 333 StGB herausgehalten werden können, wenn die zuständigen Amtsträger das vorgesehene Verfahren einhalten. Hierfür ist allerdings erforderlich, dass solche Genehmigungsverfahren geregelt werden, die den Spenden einwerbenden Bürgermeistern und sonstigen Amtsträgern, aber auch den zur Leistung von Spenden bereiten Bürgern Rechtssicherheit bieten. Auf Bundesebene ist mit der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift „Sponsoring, Spenden und sonstige Schenkungen“ (siehe Antwort zu Frage 3) eine Grundlage geschaffen worden (zu außerstrafrechtlichen Regelungen für eine Abgrenzung von Drittmittelförderung und Bestechungsstrafrecht siehe Unterrichtung des Bundesrates durch die Bundesregierung zu der Entschließung des Bundesrates zur rechtlichen Absicherung der Drittmittelförderung, Bundesratsdrucksache 952/02). Für den Bereich der Länder hat die Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder im November 2004 „Grundsätze für Sponsoring, Werbung, Spenden und mäzenatische Schenkungen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben“ als Rahmenrichtlinie beschlossen. Auch für die kommunale Ebene gibt es teilweise bereits Regelungen (z. B. § 78 Abs. 4 Gemeindeordnung Baden-Württemberg).



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333